

〔資 料〕

陪審裁判所に関する諸考察 (3)

パウル・ヨハン・アンゼルム・フォリエルバッハ 著
福 井 厚 訳

目 次

凡 例

訳者はしがき

緒 言

第一考察 陪審裁判所の概念及び本質について

(以上、第一号)

第二考察 政治的制度、国家的制度の一部として考察された陪審制

(以上、第三号)

第三考察 身分の平等性又は同輩性について

(以上、本号)

第四考察 純粹に刑法上の制度として考察された陪審制

第五考察 事実問題の性質、弁護及び裁判長の影響について

第六考察 事実問題の分割と陪審制の欠陥を治癒する他の手段について

〔解 題〕

フォリエルバッハの陪審制度論

福井 厚

第三考察 身分の平等性又は同輩性について

なおもう一つの非常に重要な政治的な長所が陪審制に固有のものではないであろうか。その長所とは、個別のいかなる憲法にも依存することなくただ

それ自身の中にのみ基礎を有しており、また、たとえ政体の部分としてではないとしても君主制においても他のすべての統治形式におけると同様に統治施設として重要でかつ推奨に値する役割を果たすという長所なのであるが。陪審制の中に最高のかつ同時に一般に実施可能な制度を認めるためには、陪審制の与える長所とは臣民が自己と平等な者により裁かれるということにはかならない、という以外のことを必要とするのであろうか、というのである⁽¹⁾。

もし起訴されて法廷に立ち生死に関して判決を予想することが恐ろしいことだとするなら、被告人と共通のものを何も持たない裁判官がこの判決を宣告することができるということは、三重に恐ろしいことではなからうか。なぜなら、そのような裁判官というのは、権力と暴力によって被告人の上に聳え立ち、上から下の者を見る者が常に行う如く被告人をそのように見るに過ぎないからである。そのような裁判官は、異なる生活環境において教育され、異なる手本により育てられ、異なる立場において査定され、異なる偏見を与えられ、被告人と運命を共にせず、被告人の内的本質を把握せず、被告人の状態を自己の観点によってのみ判断し、被告人の行為を自分自身の思考方法により解明し、被告人には合わない他人の秤によって彼を測りさえするのである。陪審裁判所においてはなんと事情は全く異なることであらうか！陪審裁判所において被告人が見い出すのは、自己と平等なもの、すなわち、被告人及び被告人の境遇に近い間柄で、疎遠さを誤解によって被告人のせいには決してせず、被告人に固有なものを何ものも見のがさず、不都合な身分の利益又は対立する偏見によって判決を不当な厳しさ又は不正義へと向ける傾向もない裁判官なのである。その長所は、一たとえ君主が陪審制を廃止することができる、すなわち、君主の意志が陪審制の中に乗り越えることのできない防波堤を全く見い出すことができないとしても—それが安定し得る限り存在することができるのである！最も素晴らしいものでさえ変化することが

あるということは、我々にとってそれを全く主張しない理由とはなり得ないのである。

もし私がこのような言説の基礎とされている事実を承認することができさえすれば、私はこのような言説に決定的な勝利を認めるだろう。しかし、ここで陪審裁判所にこのようにして与えられるものがその主要な長所であるなら、私が現実の中に陪審制を求めても無駄である。というのも、陪審裁判所に以上のような長所を与える立法が、陪審裁判所に少なくともそれよりはるかにより大きな短所を購うことなしにそもそも成功し得るかを、私は疑うからである。

陪審制が、支配者の独裁のおそれに対する対抗物として、ただ支配者だけに関係させられる限りでは、単なる臣民という地位が既に身分の平等性を決定する⁽²⁾。しかし、上述の言説によって陪審制に帰せられるものが保証されるべきだとすれば、身分の平等性ということとはるかにより狭い限界へと閉じ込められざるを得ない。国家に貴族が存在すれば、とりわけ貴族階級は自己の貴族陪審を持たねばならず、貴族でない階級は、同じように市民的身分である人々によって裁かれねばならないのである⁽³⁾。しかしその際、我々はなおそこで立ち止まってはならないのである。国家の体制が市民の間につくる相違だけが、風俗、思考方法、意見そして関心において市民を分け隔てるのではない。生活様式、職業、教育、財産もまた、まさに非常に大きなしばしばなお一層高く深く基礎づけられた障壁をなすのである。都市市民は、農民とは全く異なる環境、全く異なる活動仲間の中で生活しており、農民とは教育、観念、偏見、娯楽、欲求、関心が異なる。かくして陪審制において身分の相違の調整が探究されるとき、都市市民が農民を自分と平等の者の代わりだと認めることはほとんどできないと同様に、農民も都市市民をそうと認めることはほとんどできないのである。—イングランドでは兵士は市民の裁

判所で裁かれる。というのも、イングランドではあらゆる市民的な事柄において市民の裁判所において市民のみが再び見い出されるからである。—それは立派な理念であるが、ただ、それには一つだけ欠点がある。すなわち、それは真実の前では最低に見積もっても他のあらゆる法的虚構以上のものを意味しないのである。一体、人間を分け隔てるあらゆるものの中で、兵士の身分ほど容易に他の市民にとって疎遠となる身分があるだろうか。兵士にはその固有の名誉と恥の作法というものがある。この唯一の相違が既に、兵士をただそのより親密な同輩の判決に委ねるのに十分である。—さらに、学識ある身分に属する者が教養のない職人や農民を、反対に職人や農民が学者を、自己と同等の者と見做すことができるだろうか。(両者の)観念、意見、慣習そして感覚のいかに異なることであろうか! 前者にとって不名誉な多くのことが、後者にとっては(賞賛に値することではないとしても)少なくともどうでもよいことなのである。前者を鼓舞するものが後者を無関心たらしめる。前者が切望するものを後者は軽蔑する。後者が見るものが前者には見えないのである。前者が多くのあるところ、後者は何も見ていない。農民はお人よしにも学者をより高尚な性質の人間のように仰ぎ見るが、学者は自惚れて多分奴として農民を軽蔑するに過ぎないのである。奴は学者と比べられると、オランウータンより若干優れているだけだという訳である。さらに、学識のある者となない者、教養のある者となない者との間の相違が、国民の間の成人とそうでない者との間の相違と本来全く異ならないということが真実とするなら、たとえ成人でない者を裁くことが成人に許されているとしても、成人に関して少なくとも完全に有効な資格を有する判決を行う能力は成人でない者には許され得ないだろう。というのも、成人である者が、そうでない者の所まで降りることは十分に可能であるが、成人でない者が成人の観念の高みにまで至ることは可能ではないからである。—

私は宗教の相違について何も語らず、また、ここでは、幸運の不平等が生

み出しそれによって富の貴族制を根拠づける相違についても（その相違は概して他の何よりも鋭いものであるが）沈黙している。上述したことで、かの理念が首尾一貫して実施されるべきとすれば、それがどういう結果になるのかを示すのに十分なのである。しかし、この理念が何を要請するのかを現実に描写するこの首尾一貫した遂行は、既に上述の説明された例の中で示される限りでの身分の平等という命題、すなわち、貴族は貴族によって、市民は市民によって、農民は農民によって、兵士は兵士によって、学者は学者によって裁かれる、という要請に至るだけではない。これら貴族、市民、農民、兵士、学者という本幹は、また、各々その分枝を持ち、そしてその分枝は、あの本幹自体とまさに同様に、しばしば決定的に互いに分かれるのである。Sume や人間及びその歴史の観察者が認めていることは、その主たる教義において互いに最も似ている宗派がそれにも拘わらず互いに最も鋭く区別され、最も辛辣に憎みあい、最も激しく迫害するということであるが、そのことは、同一の主たる身分の中の多くの個別の階層の関心の分離及び思考方法の相違にまさに非常に多くの正当性でもって適用され得るのである。我々は、たとえば古い貴族を新しい貴族に対する関係の中で観察する。古い貴族は、市民階級を無関心という軽蔑でもって侮るに過ぎないが、新しい貴族に対するその軽蔑は憎悪と縋い交ぜになっているのである。というのも、この新しい貴族は古い貴族との平等を要求し、かつ、古い貴族をして絶えず自分もまた昔は新しかったということを思い起こさせるからなのである。かくして立法者は、身分の平等ということによって意図される意見及び考えの同質性が、その本質的な点のみにおいてであれ達成されるべきとすれば、身分及び身分の階層を注意深く区別し、各々の身分及び身分の階層を、その固有の陪審に委ねなければならないことになろう。しかし、いかなる国であれその陪審裁判所が我々にとって模範として役立つ国の中で、その立法において陪審員と被告人の間のそのような身分の平等という根拠薄弱な幻影以上と我々に思われるものが唯の一つでもどこにあるというのだろうか。たしかに我々はイン

グランドにおいて見るが（というのも、陪審制が話題になるところでは、とりわけイングランドが挙げられなければならないから）、ここでは我々は、その国の同胞がその同胞によって裁かれるのを見るに過ぎないのである。しかし他の階層は、自然及び市民的状态が彼らを区別してきたかもしれないあらゆる相違があっても同胞として同じ仲間の下に置かれているのである。したがって、その限りで、明敏な政治家がイングランドの陪審裁判所に対してなした非難が十分に根拠づけられるのである。すなわち、その政治家曰く：「同胞によって裁かれることの貴重極まりない利点、つまり、互いの置かれている状況が同等であるために、自分の方が劣っていると感じることによる相手に対する羨望や、自らの方が優れていると感じることによって生み出される輕蔑とは無縁でいられる者たちによって裁かれるという利点は、イングランド法においても、不完全な形でしか存在してはいない。イングランド政体においては、二種類の人々の区別しかないのである。すなわち、一つのグループは王国貴族らであり、二つ目のグループは、王国貴族に含まれない全ての人々である。それ故、法律上、貴族の子弟は、商人や芸術家に並び置かれる。しかし法律が理想の平等理念によって、貴族の子弟と商人・芸術家とを近づけようとしても、それは無駄である。法律が彼らを同じグループに入れても、それは無駄なことなのである。彼らの利害関係・意見・偏見・習慣の違いが、彼らを絶えず引き離している。彼らは顔をあわすまでもなく、また、話を聞くまでもなく、互いを判断してしまう。というのは、彼らは同じ目を持たず、同じ言葉を有していないからである。そして、極めて異なる立場にある者たちであるにもかかわらず平等とされていることは、あまりに根拠に欠けており、有害な帰結がもたらされないとしても、滑稽なことになり得る。」我々がイングランドにおいて気付くのと同様のことないし類似していることを、我々はフランスにおいても見い出す。フランスのどこにも中途半端に実行されたに過ぎないあの身分の平等性すらないのである。あの完全な賛美は、あらゆる関係において平等性を抜きにして話者の熱中以外の根拠を全く持たな

い空虚な言葉の響きのなかへと消えてしまうが、その言葉はその話者が、自己の悟性によってその対象の行間を読み取り、自己の空想によって初めてその中に書き入れたものなのである。

「われわれは、それはやはり立法者の過誤でありそれ自体の欠陥ではない、と異論を唱える。それ自体の欠陥とされるとき、過誤でないものが生じるかもしれないのである！われわれがゲルマンの森におけるわれわれの先祖の賢明な制度へ戻りさえすれば！われわれは、その理念をわれわれの憲法および市民生活という変化してきた状態に従ってより完全なものにし、かつ、われわれは、平等な者をあのより厳格な意味において平等な者によって裁かしめるのである！」

しかし私が懸念するのは、イングランド及びフランスの立法者がここでは、近視眼という非難ではなく賢明さという賞賛に値するのではないかということなのである。なるほど、そのような身分の平等性は、厳格に実施されると陪審制のあの有名な長所を保証するであろう。しかし、たとえそれが完全に実施可能であるとしても、それはより高い見地からして、かつ、それだけで非難すべきものとなろう。

上述してきた意味での身分の平等性は、なによりもまず、厳格な正義という要請に矛盾する。正義が自らを表現する最高の要請は公平さである。すなわち、裁く者の心は、その中立性によって、一方の者の利益と他方の者のそれに、攻撃する者の利益と攻撃される者のそれに、原告の利益と被告人のそれへと、平等に配分されるのである。正義のシンボルは秤である。というのも、秤の指針は真中に位置して、秤皿の一方又は他方に乗せられて計られる対象物の重量に従ってのみ右又は左に傾くからである。立法者が刑事事件において手続を行うとき、立法者においては賢明さがなお特別な要請を行う。

すなわち、立法者は注意深く攻撃及び防御の力を平等に配分し、攻撃する者により強い武器もより弱い攻撃の武器も与えないのと同様に、防御の武器を攻撃される者に与えることはないのである。人間というものには権利があるが、国家にも同様に権利がある。ところが被告人に、その被告人と私が上述してきた厳密な意味で同等な身分の者のみが裁判官として与えられると、判決は、まさに身分の平等の故に被告人の利益に特別にひきつけられ、国家に反対して、保護者及びパトロンとして被告人に味方し、それ故、有罪を言い渡すよりはむしろほとんど常に無罪を言い渡しがちである人間の宣告に委ねられることになるのである。人間の利己心は、至る所に向かってその枝を広げてきている。人間が他者の中にその固有の自分の小さな部分のみを見い出すところで、一そして、その身分はまさにその最小の部分ではない—まるで人間の己惚れた像を自分に反射する鏡に向かうように、人間の偏愛は最良をするのである。このことは、同一の身分の者の裁判所では、同時にその身分の関心又はこの身分の先入観が真実及び正義と矛盾に陥ったときに、奇妙な言明の中に表現されるだろう。ローマの裁判所において貴族のみが法廷を占めたとき、その州の略奪につき訴追された貴族はその罪を問われず、そして騎士が貴族を法廷から追い出したとき、いかなる州も騎士の身分を有する者の強盗に対して、もはや正義を見い出すことはできなかった。イングランドにおいても同様に、ユダヤ人の虐待の故に訴追されるキリストを、明らかに疑問のない行為についてさえ、キリストの同志の裁判所は稀ならず罪とならずと打ち切るのである。たとえば、古い貴族の陪審は、その身分の同志の一人を共同体の安価な身体（vile corpus）に対する犯罪の故に裁くべきとき、断罪するよりもはるかに無罪とし勝ちであろう。さらに誰でも概して、その身分の同志の一人にふりかかる恥をその身分それ自体にとって不名誉なものと見なす。というのも、その固有の人格が少なくとも間接的にその不名誉に関与せざるをえないからである。たとえば、素晴らしい名誉の純粋さをとりわけ誇る身分は特に、絞首刑に値するその仲間を自業自得である絞首台での

非難をする傾向があるとされるよりもむしろ、罪とならずと宣言するだろう。かくして、身分の自由な特権という原則は不正義と党派性の真の原則なのである。したがって、被告人に与えられるものが、原告又は侮辱された者から奪われることになり、見せかけの平等性が決定的な不平等を含むことになるのである。

もし人が、身分の平等の一面的な原則によって帳消しにされた平衡を、いわば再びつくり出したいのであれば、陪審裁判所の構成は、その半数は被告人と同じ身分の者から、他の半数は原告と同じ身分の者から、又は公的な原告のみが登場する場合には犯罪によって侮辱された者と同じ身分の者から、構成されなければならないであろう。それは、訴追された外国人を裁くいわゆる外国人事件特別陪審 (Jury de medietate)⁽⁴⁾が、その半数はイングランド人から、他の半数は被告人の出身国の外国人から構成されるイングランドにおけると同様である。

しかしながら、この分割された身分の平等は、いずれにせよ私的犯罪についてのみ実行され得るのであり、国家犯罪については実行され得ないであろう。国家や国王は、一体どこにその同輩を持っているというのか。その上、そのような構成の場合には分割された身分の利益及び見解の対立が裁判所自体の真っ只中へと移されることになり、そこでは非常にしばしば党派に別れての投票 (itio in partes) がその結果とならざるを得ないであろう。したがってそれは、より弱い者を結局より強い者の意見の方へと必然的に引きずって行くという強力なイングランドの (一飢えと渇きという) 魔法の力という以外の他の調整方法によっては、ほとんど解決され得ないかもしれないのである⁽⁵⁾。

以上で示されて来たことは、陪審制は完全な身分を同じくする同志という

理念と調和せしめられ得ない、ということである。それどころか、陪審裁判所が安定性を要求し堂々と自己を主張すべきだとすれば、陪審裁判所は他の関係では身分の不平等という原則に基づかねばならない、ということすら判明するのである。

公的な利益、すべての者の安全そして訴追された者の運命が陪審員の手に委ねられる。しかし、そのために国家が陪審員について前提としなければならない全体の禍福に対する公平で生々とした関心は、あらゆる臣民から同程度には期待され得ず、その私的な関心が公的な利益と最も厳密に結びつけられている者からのみ期待され得る。というのも、蔓延する犯罪の撲滅の如き公共の安全という善行は、そのような者にこそ、最も切実で最も重要な影響を与えるからである。一般に、下層の者はその下層であることによって、貧しい者はその貧しさによって無数の犯罪から守られる。乞食は燃え上がる都市を無頓着にも冷静に通行する。さらに、生きるのに僅かばかりでも自己に必要な需要の充足を苦勞して入手しなければならない者には、その他のより高尚な心づかいの余地などないのである。外的な品位の下落はあまりにもしばしば精神の下劣さを生み出し、かつ、自己の運に不満であることは、他者に対する冷酷な無関心を生むのである。絶え間なく続く運命の重たい圧力は精神の自由を萎えさせ、魂を鈍感と野蛮さへと沈めてしまう。したがって、有罪・無罪によって生と死に関して決定するための法的能力が、全ての臣民に一樣に与えられるべきとすれば、刑事裁判権から生じざるを得ないものはなんだろうか。より良い者は遠ざかるのに、国民の中の最もいかがわしい者どもが裁判所に席を占めることになろう。下品で思慮分別のない、すべての善きものに無関心な下層民が正義という最高の利益に関して決めることになり、陪審の判決は大抵は下層民の知力及び信念の宣告となろう⁽⁶⁾。国民の意見は、あらゆる事柄において外部的な外観及び尊大な外見によって決定されるのである。国民は、力の程度及びその力を配分する幸運の程度に従ってそ

の尊敬の度を測り、そして運命が下劣さと貧困をそこから配分する秤皿に、軽蔑と無関心をおまけとして付け加えるのである。したがって、諸君が他の鋭く特徴づけられるあらゆる制限なしに陪審員を選べば、諸君の制度はすべての内的な価値、すべての信頼、すべての尊敬を失い、こうして、国民の意見に基づかずにそのより確実な憩いの場所を持たないあらゆる国家的制度と同様に、自らに抗う理論の悲劇的な記念碑として瓦礫の中へと沈んでしまう。

1791年に立憲議会によって陪審制が初めて導入されて以降のフランスの裁判所の歴史ほど、このような一般的な言説の明快な保証として役立ち得るものはない。1791年9月16日のフランスの法律及び共和歴4年ブリュメール3日の法律によれば、陪審裁判所への被選任権は、150日労働日に値する年収を伴う土地所有等々に制限された。しかし、そこでは被選任権のこのような規定はあまりにも広い範囲を画したので、その制限はただ見かけだけのものである。フランスにおいては150-200フランという額の収入は、家族を有する一人の人間を養うには全く不十分であり、そのような人間は苦勞の多い仕事によって生活費のために自分に欠けているものを補わなければならない貧乏人に常になお数えられるべきなので、その結果は、Bourguignonが述べているように、陪審員の多数は概して、乞食同然の者から成り立ち、彼らに出された問題をほとんど理解せず、怖気づいて互いに矛盾する解答を与え、彼らの公務を極度のぞんざいさで処理し、常に彼らの時間の浪費に苦情を述べ、その上、非難、誘惑及び買収を受け入れやすく、結局、あらゆる単なる政治的違警罪、国家財産に対する重罪そして私有財産に対する公然たる侵害でさえ擁護したのである。すべてのフランスの文筆家、陪審裁判所の会議において議長を務めたことのあるすべての裁判官、フランス国家のすべての上席の司法官庁は、フランスの陪審裁判所が為し、かつ、国民の下層階級及び財産のない者を陪審員として許容したことが異口同音にその主たる原因に帰

せられる司法の惨禍の列挙において一致しており、それは枚挙に暇がない。司法大臣でさえ共和歴10年にとりわけこれに関して以下のように述べた。

「1791年9月及び共和歴4年フリメールの法律は、時代の環境及び流行の理念に譲歩せねばならなかったのだ。それ故、両法律は、すべての選挙権のある市民を陪審員の職務に招聘し、そしてその結果、150-200 フランの年収又は100-200 フランの賃貸料が市民を陪審員になることを可能にしたのである。しかし、奔放なポピュリズムによって既にその基礎において欠陥のあるものとなった創造物の結果は、いかなるものであったか。陪審員の最大の局外者の部分は、しばしば全く無知であったので読み書きができなかった。この無知が、彼らの無能さの感覚で満たされ、かつ、自分自身の意見を全く持てずに、陪審員の一番目に優れた部分の餌食となったのだ。というのも、その部分こそ陪審員たちをわがものとせざるを得なかったからである。」

以上のこと全てから明らかになることは、賢明に組織された共和国においては、国民の支配が下層民の支配によって排除されないように、国民における最下層の者は国民集会における投票権から排除されるべきであるように⁽⁷⁾、陪審裁判所への被選任権も、国民のより良い部分、言葉の古い本来の意味での名望家における特定の身分に制限されなければならない、ということである。

どのような市民階級が、他のあらゆる者を排除して裁判所の席に招聘されるべき名士として特徴づけられるべきか、その限界がどこに引かれるべきかということのみが重要であるに過ぎない。

これまで知られている立法は、これにつき我々に主として二つの方法を示

す。一被選任権を国家における一定の身分に結びつけるか、又は、一定の財産の所有に結びつけるか、ということである。私はさらに後で、第三の混合的な方法について語る機会を見い出すであろう。

まず第一にあげられる方法は、我々が主として古代ローマの裁判所構成において見い出すものだが、その方法によって除去されるべき短所と同じように有害である。それは、はるかにより高いより一般的な目的を破壊することによって、その二番目の目的を達成するのである。その際、陪審裁判所のあらゆる長所は失われるのに、その全ての短所はそのままなのである。その特別の身分によって排他的に陪審裁判所の席に就く資格を与えられる者は、他の市民に対するその本来の特権と共に、その特権に依存しているなおもう一つの力を、他の市民に対して獲得するのである。非常に優れた身分は、その仲間の市民にはあたかも生まれつきの血に飢えた裁判官のように眼前を追遙する。というのも、その身分が既に彼らにその為の排他的な権利（一たとえこの権利の実行がなお特別な選任又は籤による決定に依存しているとしても）を与えているからである。かくして国民の半数は特権によって他の半数から特徴づけられるが、その特権は特権のある者を特権のない者に負担を負わすまさにそれと同じ程度において有利に扱うような敵意に満ちているのだ。というのも、陪審裁判所の名士のみが彼らが訴追されれば自分と平等の者を裁判官に持ち、その身分によって名士から排除される他のすべての者は、同様の事件において自分と平等でない人格を自分の裁判官について認めなければならないからである。かくして、国民の一部分は、自己と平等な者による有利な保護に置かれるのに、その他の部分は、より高い市民階級の無慈悲な峻厳さ又は不公正な身分的党派性に委ねられることになる。したがって、そのような制度は真の司法貴族制を根拠づけることになり、陪審裁判所の精神と本質に全く矛盾するものなのである。

それ故、第二の方法が提案され、その財産によって国家の利害に特別に結びつけられる市民が、それだけで被選任権があると宣言されなければならないことになろう。その際、人は喜んで、土地所有にのみ注目するイギリス人の狭い見解を乗り越えるであろう。商人、工場主、資本家は、既に Bourguignon が正当にも気づいているように、彼らの動産の維持のために、彼らの営業の幸運な発展のために、単なる土地所有者と同じ位、多分なおそれ以上に公けの平和を必要とするのである。重要なことは、財産の額の決定において、正しい額を決定し一方において余りに多くの人々を排除したり、他方において排除される人々が少な過ぎないようにする、というだけなのである。

たしかに、この第二の方法は、一致した見解では第一の方法に比べて優れていることは勿論である。しかし私にとっては、あらゆるこれらの長所は、この制度を支えている原則の前で消滅してしまう。財産のある富める者が、貧しい者の生死に関する、貧しい者の隷属と自由に関する生まれながらの裁判官なのである。

財産の不平等は、市民的身分という単なる不平等とまさに同様に鋭く人間を区別し、地位や名誉という単なる相違よりはるかにより大きな隔たりを、財産の不平等に伴う自然の従属性によって根拠づけさえするのである。裕福で富に恵まれている独立及び支配の意識は、容易に専制という結果を伴うが、それは最も効果的かつ遍く承認されている感覚に基づいているので、概して他の何よりも抑圧的かつ高慢なのである。裕福で富める者が、軽蔑的な高慢さで貧乏人を蔑むのが常であるように、後者は前者を妬み、かつ、憎々しげに視線をやるのである。というのも貧乏人は、裕福で富める者の中に稀ならず自分を抑圧する者も見い出すからなのである。したがって、裕福で富める者のみが陪審員に任命されるとすれば、裁判所においては、位階という貴族制が財産の貴族制と取り換えられるに過ぎず、よりましなより穏やかな貴族

制が、はるかにより陰険でより抑圧的な貴族制と取り換えられるに過ぎないのである。

しかも、第二の方法によって設けられ法律にまで高められた、市民の半数と他の半数との間の不平等は、市民のどの階級が最も多くの犯罪者を国家に提供している階級であるかということが考慮される場合には、それだけ一層奇妙となる。裕福な者が、欲求、魅力そして機会を通じた自己の幸運によって大部分の犯罪にまで至るであろうか。それとも、むしろ下層の者や貧しい者が教育において放置され不幸によって不安にさせられ、困窮によってやむなく欲求の圧力に負けて、無数の犯罪への刺激に無防備にも晒されるていはいしないか。すなわち、すべてを平均して考えれば、市民大衆は二つの大きな部分に分けられるのであり、その一方は裁く側であり卑しい犯罪を必要とするにはあまりにも幸福な市民から成り立ち、他方は裁かれる側であり運命の悪意がその意思の墮落の結果犯罪へと陥る以上にしばしば彼等を犯罪へと導く市民を含んでいるのである。

そして一体立法者は、裕福で富める者について、陪審裁判所が主な長所として飾り立てるべきあの公平さを、とくに期待できるであろうか。概して裕福な者は、貧しい者を、彼の財産を妬むばかりではなく、可能ならばそれを危殆化もする彼の生来の敵とみなさないであろうか。そのことによって、裕福な者は貧しい者に対して、少なくとも間接的に自分自身の事件における裁判官とはならないであろうか。したがって裕福な者は、概して、強盗又は窃盗で起訴されている者を、責任がないと考えるよりは一層、その者を罰するか又は少なくともその行為を実際よりも不当により厳しく判断する、という傾向とならないであろうか。フリードリッヒ大王は、窃盗に対して設けられた死刑をきっかけに、「窃盗に対する法律さえ見れば、それが金持によってつくられたことが分かる。」と述べたことがある。我々が、被選任権が財産

によって規定されている国家において、陪審員の判決を見てそれは自分たちの利益を守るために宣告されるものと見做すと稀ならず言われれば、人間性は自ら否定されざるを得ないだろう。

したがって、行為を裁く者が被告人の状態を生々とよく知っており、自分自身の状態と平等であるが故に被告人の思考方法と感じ方を最も正しく理解しようとし、それ故に被告人を最もよく理解し最も公正に判断もできるということが、主たる長所として陪審裁判所に帰せられるとすれば、そのような制度についてあの長所を陪審裁判所の中に再び発見するためには、とどのつまりは最も大胆な法的虚構が必要なのである。裕福で富める者は、概して、下層階級で貧困な身分に生まれた人間よりも全く異なる教育と教養を受けてきているのみならず、その生活様式によっても、心も軽く、かつ、柔軟な頭脳で、他の者にとっては常に未知であるに違いない世界と人生に関する観念をも獲得するのである。さらに、境遇の平等性、感覚、欲求そして心配ごとの平等性ないし類似性はどこにあるのか。一方の気楽さに対して他方では不安にかられた争い、一方のおそらく贅沢さに対して他方ではおそらく最低の必要物さえ不足している！裕福な者は、飢え続けざるを得なくならないように窃盗を行う貧乏人の心情を生き生きした観察で理解するために、飢えたことがあるだろうか。冬の厳寒の中で裸の飢えている自分の子どもたちを見捨てて、白昼の街道で旅行者の胸に震えながら拳銃を突き付ける父親にとっていかに勇気のいることかを、裕福な者は、立派な身なりで快適に暖房が効いていて豊かに並べられたテーブルで知るだろうか。裕福な者は、その裕福さが彼を変えてきていれば、おそらくそれを知り、それを感じるだろう。しかし裕福な者は、少なくとも上記のような知識も感覚も身分の平等性のお陰を被っていない。そして裕福な者は、そのことを法学識のある裁判官以上に知り、かつ感じることはない、ということは確かである。というのも、法学識のある裁判官も、人間性がそもそもその裁判官にとって疎遠となっていなか

れば、そのことを知りかつ感じるからである。

フランスの皇帝は、陪審制の理念の中にもあまりに多くの美しいものと大きなものを認めたので、フランスにおける陪審制にこれまで付随してきていた害悪と危険の中に、従来の法律と制度の欠陥についての証拠以上のものを発見した。その包括的な悟性は、経験が一般に十分に示してきていたあらゆる帰結の重要性を完全に評価したが、しかし、その英知は同時に彼に、その吟味が異論なく、件の害悪が単に偶然的な改善可能な欠陥の中ではなくそれ自体の中に根拠を有することを証明しない前に、それ自体美しい制度を落胆して性急に断念しないよう警告した⁽⁸⁾。したがって人々は、刑事手続に関する法律の新しい改革の際には、陪審制を一改善するというのではなく一断念しはしないという原則から出発した。新しい企画の起草者たちは、以前の立法の主たる欠陥を、夥しい形式性、特別な起訴陪審及び陪審員に提起されるべき事実問題の増加の中に、そして結局主として被選任権の大拡張の中に見出した。したがって、最後の観点においてフランスの刑事訴訟の新しい讚美者が規定したことは、陪審員は、以下の①～⑦からのみ採用されてよいということである：①選挙団の構成員、②県に住所を有する多額納税者 300 人、③皇帝により任命される行政職の公務員、④法学部、医学部、理学部及び文学部の 4 学部の一つ若しくは複数の博士若しくは学士、政府によって認められた研究所及びその他の学会の構成員及びそれに準ずる者、⑤公証人、⑥第 1 級及び第 2 級の営業税のいずれかを支払っている銀行家、両替商、仲買人及び商人、⑦少なくとも 4,000 フランの棒給を受ける行政庁の職員。—「①～⑦に該当しない者が、陪審員の職務を遂行する名誉を認められたいと望むときは、知事に請求し、かつ知事が申請者の報告について有利な情報を得て、それを内務大臣に送り、大臣がこれについて認めた後に、その者は候補者名簿に加えられるべきものとする。知事は、同様に、職権で大臣に提案することができるものとする。」⁽⁹⁾。

このような方法で法律は、国民のなかの最も分別のある者、最も教養のある者そして最も裕福な者のみを、陪審員の職務に招聘しその職務を一種の名誉職へと高めるが、それは（陪審員職から）排除される者の嫉妬心を掻き立て、そして（陪審員職に）選任された者を名誉心によって鼓舞して自らをその職務に値するようたらしめるのである。

このような規定が最も惨めな経験によって大いに強要され、賢明にも注意深く大いに比較検討されているが、しかし陪審制の擁護者は、とりわけその民衆的側面を理解し、身分の平等性及びそこから明らかになるものの中にこの制度の輝ける長所を見出すのだが、その理想をなお一気に再び認めることはほとんどないだろう。間接的にしろ直接的にしろ、公務を通じて又は昇進を希望することによって政府に依存しているまさにそのような市民がとりわけ最も品位のある者と特徴づけられるという事情、さらに、政府が陪審員の態度、したがってその判決（それはその態度の最も高潔な部分なのだが）を一種の監視下に置くという事情が既に、政治的観点における陪審制に対するあの讚美者が要請しなければならないと信じている第一のものに矛盾するのである。しかし、我々がほかに何もその要請に認めようとしなくても、我々は、その讚美者たちが十分な根拠をもって身分の平等性がないと寂しく思うことを大いにその要請に認めざるを得ない。というのも、人が言うように、ここまでの我々の研究の対象であった陪審制の大きな主たる長所はその身分の平等性に基づいているからである。なぜなら、上述したフランス法は、身分と財産という二つの原則の結合による被選任権のみを規定しているからである。したがって、この二つの原則の各々について各別に述べられてきたことは、両者の混合についても妥当する。すなわち、国民の一部分が、単独で裁く他の部分に委ねられ、それ故、後者は陪審制の中に同身分の者を見出し、前者は反対に少なくとも大多数の場合には、身分、財産、境遇、風習そして思考方法が自分と全く似ていない裁判官の前に引き出される、という方法にも妥当する。このことは、新しいフランスの法律によれば、この法律

がはるかに僅少のおそらく全国民の 200 番目の部分のみを選任のために招聘し、それ故、市民の明らかに少数のみが陪審制の主たる長所の恩恵に与るのに、市民の最も明白な多数はそれから排除されることが確かであればあるほど、一層決定的に際立つのである⁽¹⁰⁾。

以上を要約すれば、その結果、以下のジレンマが明らかとなる。すなわち、陪審制について、完全な身分の平等という原則が貫徹され、かくして陪審制は正義の諸原則に反するばかりではなく有害で実現不可能となるか、又は、完全な身分の平等という原則は、陪審制についてはどうしても適用され得ないので、それは他方、陪審制が公民の一部分に、それが公民の他の部分には専ら与えるのと同じ長所を与えないことによって、たちまち不正義に陥る、というジレンマなのである。

〔付 記〕 なお、原書に引用されているフランス語文献に関して、同僚の的場朝子准教授の御教示を得た。この機会に厚く御礼を申し上げる次第である。

< 訳 注 >

- (1) Feuerbach は「第三考察」では、「陪審制では個人は自己と同じ身分の者によって裁かれるが故に、陪審制はいかなる国家形態とも無関係に推奨されるべきである、という当時大いに擁護された見解」(Cornelissen, S.92.) に、立ち入った考察を加えている。当時、「陪審制のこの長所は非常に大きいので、陪審制はその他のあらゆる疑念にも関わらず、非共和主義国家においてすら推奨されるべきである」(Cornelissen, S.93.)、と主張されたのである。
- (2) モンテスキューも、「裁判役は被告人と同じ身分の者つまり、同格者(同胞)であることさえ必要である。それは被告人が自分に暴力を加えそうな人々の手に委ねられていると心中で思うことがありえないようにするためである。」(モンテスキュー / 野田良之ほか訳『法の精神 上』〔岩波文庫、1989 年〕294 頁)、と述べている。これに対して、ベッカリーアは、「あらゆる人が、自分と同じ身分の者たちによって裁かれると定めた法律はきわめて有益である。なぜなら、市民の自由と財産が尊重さ

れているところでは、不平等な状態にまつわる感情は沈黙していなければならないからだ。恵まれた人間が不幸な者を見下す優越感、あるいは目下の者が目上の者を見る時の憤り、こういった感情は、そのような「あらゆる人が自分と同じ身分の者たちによって裁かれる」審理においては出番がない。」と述べる一方で、「ただし、犯罪が第三者に被害を与えるものであるときは、判事団は、半分は被告人と同等の身分の者、残りの半分は被害者と同じ身分の者で構成されなければならない。このようにして、あらゆる私的利害関心の間に釣り合いが取れることになり、期せずして事件の外見も修正されることになるだろう。そうすれば、その場では、ただ法律と真実だけが語るようになるだろう。・・・(忌避)・・・」(チェーザレ・ベッカリーア/小谷眞男訳『犯罪と刑罰』〔東京大学出版会、2011年〕47頁)、とも述べている(なお、ベッカリーア/風早八十二・五十嵐二葉訳『犯罪と刑罰』〔岩波文庫、第59刷、2014年〕44-45頁、黒須純一郎『チェーザレ・ベッカリーア「犯罪と刑罰」・「公共経済学」と啓蒙の実践』〔御茶の水書房、2013年〕61頁、佐藤晴夫訳『ベッカリアの「犯罪と刑罰論」』〔矯正協会、1976年〕104-105頁、ベッカリーア/風早八十二訳『犯罪と刑罰(封建的刑罰制度の批判)』〔刀江書院、1936年〕36-37頁参照)。

このようなモンテスキューとベッカリーアの違いを、フランスとイタリアの違い、あるいは『法の世界』(1748年初版)と『犯罪と刑罰』(1764年初版)の違いから説明することも可能であろうが、最近、ベッカリーアには経済学ないし社会思想という観点からの新しいアプローチが生じている。すなわち、ベッカリーアには、「近代的個人によって作りだされる新しい社会秩序の形成と維持の論理」(堀田誠三『ベッカリーアとイタリア啓蒙』〔名古屋大学出版会、1996年〕203頁)ないしは「ベッカリーアに旧体制批判の側面と近代社会の秩序形成の側面とがある」(京藤哲久「ベッカリーア研究の現段階」東京刑事法研究会『啓蒙思想と刑事法 風早八十二先生追悼論文集』〔勁草書房、1995年〕85頁)、というのである(なお、風早八十二「牧野法学への総批判(試論)(11)」法律時報51巻1号129頁〔1979年〕、黒須純一郎『チェーザレ・ベッカリーア研究』〔御茶の水書房、2013年〕324頁以下参照)。

Feuerbachは既に最初の「第一考察」において、「陪審裁判所は一般的に考察された場合、官吏としてではなく私人として被告人を裁き、そして、市民という単なる資格は被告人と共にその者にとっても共通であるが故に被告人の同輩、被告人と同じ身分の者と称し得るような、被告人の仲間のみを必要とする。」(拙訳「陪審裁判所に関する諸考察(1)」『京女法学』第1号〔2011年〕275頁)、と述べていた。

- (3) Feuerbachはまた、「ある国家において、全ての者に共通である市民という身分が、法的な又は政治的な相違によって区別され、かつ同時に独自の身分の利益によって互

いに対立させられている特殊な市民の身分へと再び分裂させられると、市民は市民というものの中だけでは自己と平等のものを見出さない。」(拙訳「陪審裁判所に関する諸考察 (1)」『京女法学』第1号〔2011年〕275頁)、と述べていたが、当時、有力だったのは、「身分の平等という原則によって意味されるのは、被告人と陪審員の政治的平等である。したがって、政府によって任命される公務員たる裁判官は決して刑事裁判官であってはならない。」、という主張であった (vgl.Schwinge, S.16、藤尾訳・(1)法政理論25巻4号〔1993年〕341頁)。

- (4) これは1914年に廃止された(田中英夫編集代表『英米法辞典』〔東京大学出版会、1991年〕243頁)。
- (5) 「陪審が評議に達するのを促すため、評議に達するまでは水とパンを与えないものとされて、これに反して水や食物をとった陪審員は処罰された。このような取扱いはいくつ1870年まで行われていた。」(最高裁判所事務総局刑事局監修『陪審・参審制度 英国編』〔司法協会、1999年〕7頁)。
- (6) Feuerbachのここでの議論は、後のマックス・ウェーバーの主張を彷彿とさせるものがある(「彼〔ウェーバーのこと―福井注〕」にとって民衆はあまりにも『愚鈍』であり、あまりにも『低劣』である。したがって民衆を裁判に参加させることはできないのだということになる。)(佐藤篤士/林毅『司法への民衆参加―西洋における歴史的展開―』〔敬文堂、1996年〕222頁)、と言われるのである)。
- (7) アベ・シエスも、「参政権については財産と教養を持つ『能動市民』(citoyens actifs)と、女性を含むそれ以外の『受動市民』(citoyens passifs)とを区別し、前者にのみ参政権を認める構想を持っていた。」、と言われる(シエス著/稲本洋之助ほか訳『第三身分とは何か』〔岩波文庫、2011年〕209頁訳注(176)参照)。
- (8) 中村義孝編訳『ナポレオン刑事法典史料集成』(法律文化社、2006年)7頁参照。
- (9) ①～⑦の訳は、中村義孝編訳・前掲書『ナポレオン刑事法典史料集成』98-99頁による(ただし、中村訳の接続詞の部分につき、平仮名を漢字に変更した箇所がある)。
- (10) 当時、Feuerbachの原書を書評したものの中には、「第三考察」に対して次のような批判を行ったものがある(Allgemeine Literatur-Zeitung, Jahrg.1813, Sp.502-503)。すなわち、「身分の平等という原則は人間性という観点からではなく、独立性という観点から考察されなければならない。というのも、身分の平等性の基礎になっているのは、裁判官は自己の固有の利益によって被告人を恣意から保護すべきであるという思想なのである。従って設置されるべき裁判官は、その裁判官たち自身が裁かれるであろうのと同じ原則によって裁く裁判官である。被告人は大抵原告に従属しているので、裁判官の独立によって均衡が創出され、被告人は、たとえば国王によって起訴される

家来が家来によって裁かれるのと同じ従属状態にある裁判官によってのみ有罪を言い渡されることになろう。」、というのである。

(続く)